

Глава 2. ЛИЧНЫЙ ОБЫСК ЗАДЕРЖАННОГО КАК АДМИНИСТРАТИВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ДЕЙСТВИЕ

2.1 Генезис нормативного закрепления личного обыска

Нормативная регламентация обыска (в том числе и личного) в административном праве Республики Беларусь впервые была закреплена в ПИКоАП 2006 года. Как отмечалось, ранее рассматриваемое процессуальное действие именовалось личным досмотром (ст. 243 КоАП 1984 года). В то же время истоки зарождения и развития административно-процессуального порядка проведения данного действия восходят к истории личного обыска как следственного действия.

Одно из первых нормативных закреплений процессуального порядка проведения обыска имело место в Статуте Великого Княжества Литовского (далее – ВКЛ) 1529 года. В частности, ст. 2 XIII раздела допускала проведение обыска в жилище с целью обнаружения похищенного имущества. При этом указанная норма в качестве обязательных участников данного действия называла вижа и понятых («посторонних людей») [69, с. 210].

В свою очередь ст. 5 «Як маеть в дому чием лицо зостати» XIV раздела Статута ВКЛ 1566 года, содержащая аналогичную норму, дополняла ее требованием об участии в обыске, помимо вижа, возного (в качестве альтернативы). Кроме того, редакция названной ст. 5 косвенно свидетельствует о том, что в ходе обыска в жилище возможно было проводить личный обыск: «А скоро бы там што речей краденых нашол и того при том лица зостал, маеть при том же ввозном людех сторонних того, кого при лица зостанеть, вести до вряду нашего...» [16, с. 203–204].

При разработке текста Статута ВКЛ 1588 года законодатель сохранил приведенные выше номера статьи и раздела нормативного документа, а также во многом содержание нормы, посвященной регламентации личного обыска: «Если бы кто хотел в чьем-либо доме шляхетском, как в селах, так и городах, найти краденые вещи, тогда, взяв возного и еще посто-

ронных людей, достойных доверия, должен при них искать в том доме те краденные вещи. А нашел бы сразу что из краденных вещей и застал кого-либо с этим поличным, должен в присутствии возного и посторонних людей узнать у того, кого достал с поличным, откуда те вещи попали в его дом...» [69, с. 449].

Позднее в ст. 93–99 книги 2 тома XV Свода законов Российской империи правила проведения обыска были детализированы. В частности, должностное лицо, осуществлявшее обыск в доме, действовало на основании письменного приказа (в современном понимании – постановления) и при наличии достаточных оснований – «донесения надежного чиновника». В то же время обыск квартир и домов «иностранных министров» мог проводиться только по согласованию с Министерством иностранных дел. Кроме того, Свод законов сохранил требование об обязательном участии понятых при обыске (за исключением случаев, не терпящих отлагательства) [24, с. 24–25]. Однако следует отметить, что правила проведения личного обыска в данном нормативном документе закреплены не были.

Дальнейшее развитие порядок обыска получил в Уставе уголовного судопроизводства (далее – УУС) 1864 года. Ст. 357–362 УУС по сравнению со Сводом законов значительно расширили перечень лиц, принимавших участие в обыске. Так, при обыске в доме или помещении должен был присутствовать их хозяин, а в его отсутствие – супруга или «старший из домашних лиц». В ходе обыска «в домах архиерейских или монастырских, в зданиях, занимаемых присутственными местами, учебными обществами, учебными или богоугодными заведениями, а также в крепостях или казармах» приглашалось «ближайшее начальство того управления, в ведомстве которого состоит обыскиваемое помещение». Похожее правило распространялось и на обыск во дворцах, не занятых «высочайшими особами». Законодатель в УУС увеличил также перечень случаев, в которых необходимо было получать согласие на проведение обыска. В частности, помимо Министерства иностранных дел (при обыске в помещениях, занимаемых «иностранными министрами»), производство обыска во дворце, «в коем пребывают государь император и члены императорского дома», должно было согласовываться с придворным начальством [80, с. 156].

В ст. 363 УУС содержалось правило, согласно которому рассматриваемое процессуальное действие могло проводиться только днем. Но при необходимости обыск можно было провести и ночью, «однако, как с объяснением в протоколе причин, побудивших следователя прибегнуть к этой чрезвычайной мере» [80, с. 157].

Согласно ст. 364 УУС как понятым, так и хозяину обыскиваемого дома или помещения необходимо было объявить, по какому делу принимается обыск и с какой целью [80, с. 157].

Как отмечалось ранее, в 1923 году вступил в силу Уголовно-процессуальный кодекс БССР. В данном документе впервые была закреплена возможность проведения личного обыска, который проводился по тем же правилам, что и обычный обыск. УПК БССР 1923 года, конечно же, воспринял положения своего предшественника – УУС, частично развив их. Так, обыск, в том числе и личный, мог проводиться только при наличии оснований – наличия достаточных данных полагать, что в каком-либо помещении или у какого-либо лица находятся предметы, могущие иметь значение для дела, и ордер (исключение составляли лишь случаи, не терпящие отлагательства). Ордерами назывались документы, содержащий в себе: порядковый номер; время его выдачи; срок действия; фамилию, имя, отчество лица, которому данный документ выдан; точный адрес и фамилию обыскиваемого; указание на предмет, который предполагается отыскать (по возможности). Право выдачи ордеров в городах имели начальники отделений милиции и начальники розыскных отделений, а также их помощники. В свою очередь в районах аналогичным правом обладали начальники районов и их помощники, «а также и высшие, в порядке подчиненности, должностные лица». В сельской местности, отдаленных от районных Управлений милиции, а в исключительных ситуациях и в иных местах, при расследовании дела по горячим следам, в случаях, не терпящих отлагательства, работники милиции могли проводить обыск и без ордера, но с обязательным вынесением мотивированного постановления, при условии обязательного присутствия при этом председателя или члена сельсовета. В последнем случае работники милиции и уголовного розыска

обязаны были о проведенном обыске немедленно сообщить своему руководству [19, с. 14–15].

Приступая к обыску, сотрудник правоохранительного органа обязан был предъявить ордер или постановление заинтересованным лицам и потребовать добровольной выдачи искомых вещей. По результатам проведенных действий во всех случаях составлялся протокол, в котором необходимо было указать: время и место производства обыска; участвующих в нем лиц; основания проведения следственного действия; подробное перечисление всех найденных вещей и место их обнаружения; замечания участников обыска и иные необходимые обстоятельства. Копия протокола и описи изъятого имущества вручалась обыскиваемому или «его домашним», а при их отсутствии – передавалась в домоуправление [19, с. 15].

Вступивший в силу 1 января 1961 года УПК БССР [25] более детально регламентировал порядок проведения обыска. В частности, ст. 167 УПК БССР 1961 года уточнила основания для проведения рассматриваемого следственного действия, в качестве которых выступали достаточные данные полагать, что в каком-либо помещении или ином месте, или у какого-либо лица находятся орудия преступления, предметы и ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы или документы, могущие иметь значение для дела. Кроме того, обыск мог проводиться для обнаружения разыскиваемых лиц и трупов (ч. 2 ст. 167 УПК). Данный нормативный акт уже не оперировал таким понятием, как ордер на проведение обыска: законодатель установил правило, согласно которому в качестве юридического основания для производства рассматриваемого следственного действия выступало постановление, санкционированное прокурором. Однако в случаях, не терпящих отлагательства, обыск можно было провести и без санкции, но с последующим (в течение суток) сообщением прокурору о произведенном следственном действии (ч. 3 ст. 167 УПК).

В УПК 1961 года существенно уточнялся перечень лиц, участвующих в обыске. К таковым закон отнес лицо, у которого проводится данное следственное действие, или членов его семьи. В случае невозможности их присутствия должностное лицо органа уголовного преследования приглашало представителей домоуправления, исполнительного комитета

сельского или поселкового Совета депутатов (ч. 2 ст. 168). Обыск в помещениях учреждений, предприятий и организаций проводился с обязательным присутствием представителя данных заведений (ч. 3 ст. 168). Кроме того, при обыске в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а также помещениях, в которых проживают сотрудники этих представительств и члены их семей, должны были участвовать прокурор и представитель Министерства иностранных дел БССР (ч. 2 ст. 172). Согласие на проведение такого обыска должно было испрашиваться через Министерство иностранных дел БССР у соответствующего дипломатического представителя (ч. 1 ст. 172).

Рассматриваемый нормативный акт оставил без каких-либо корректировок остальные правила проведения исследуемого следственного действия. Вместе с тем в УПК 1961 года появилась ст. 171 «Личный обыск», согласно которой данное действие проводилось по общим правилам обыска. Однако производство личного обыска допускалось без постановления и без санкции прокурора при задержании и заключении под стражу, а также при наличии достаточных данных полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится выемка и обыск, скрывает при себе предметы или документы, могущие иметь значение для дела. Кроме того, законодатель установил императивное требование о проведении личного обыска лицом одного пола с обыскиваемым и в присутствии понятых того же пола (ч. 2 ст. 171).

На современном этапе развития права Республики Беларусь порядок проведения обыска как следственного действия установлен ст. 208, 210–212 УПК [78]. При разработке данных норм законодатель взял за основу УПК БССР 1961 года, поэтому кардинальных отличий в регламентации рассматриваемого следственного действия в двух указанных законах нет. В то же время порядок проведения личного обыска был усовершенствован. Во-первых, законодатель указал, что данный вид обыска может проводиться только в отношении подозреваемого, обвиняемого и лица, находящегося в помещении, где проводится обыск. Во-вторых, уточнены пределы поисковых действий: тело и одежда обыскиваемого и имеющиеся при нем вещи. В-третьих, обыск, проводящийся без вынесения постанов-

ления и санкции прокурора (в случаях, аналогичных УПК БССР 1961 года), в настоящее время может осуществляться без понятий. В-четвертых, зафиксировано правило, согласно которому специалист, участвующий при проведении данного вида обыска, также должен быть одного пола с обыскиваемым.

Таким образом, к моменту закрепления в административном праве порядок проведения личного обыска прошел довольно сложный и длительный эволюционный путь развития. На основе сложившейся нормативной и правоприменительной базы законодатель и сформулировал в ПИКоАП правила производства рассматриваемого процессуального действия, о которых речь пойдет в следующем разделе.

2.2 Административно-правовая характеристика личного обыска

В нормативных правовых актах нет четкого определения личного обыска, которое полностью раскрывало бы его сущность. В этой связи представляется целесообразным вначале проанализировать определения обыска (как общего по отношению к частному), которые даны в различных, в том числе справочных, источниках.

В словаре русского языка понятие обыска раскрывается как ‘официальный осмотр кого-либо или чего-либо с целью найти укрываемое, недозволенное’ [64, с. 355]. В словаре Ожегова обыск трактуется как ‘официальный осмотр кого-нибудь либо чего-нибудь с целью найти и изъять предметы, документы, которые могут иметь значение для следствия’ [48]. Схожее определение содержится и в словаре Ефремовой: «Обыск – это осмотр кого-либо, чего-либо органами власти с целью найти что-либо укрываемое, недозволенное» [47]. Советский энциклопедический словарь толкует обыск как ‘следственное действие, заключающееся в обследовании помещений, участков местности, одежды конкретных лиц и т. д. для отыскания предметов и документов, могущих иметь значение для данного дела. По современному праву допускается лишь с санкции прокурора

в присутствии понятых, лиц, у которых производится обыск, или членов их семьи' [68, с. 925].

ПКОАП не содержит дефиниции личного обыска. В теории административно-процессуального права она также не сформулирована. Поэтому для полноты рассмотрения вопроса, учитывая, что личный обыск является видом обыска, целесообразно проанализировать определения понятия обыска как следственного действия, имеющиеся в уголовном процессе и криминалистике.

А.Р. Ратинов в 1961 году сформулировал определение обыска, которое большинством юристов считается общепризнанным. По его мнению, обыск – это следственное действие, содержанием которого является принудительное обследование помещений и сооружений, участков местности, отдельных граждан в целях отыскания и изъятия предметов, имеющих значение для дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц [59, с. 7].

Несколько иной точки зрения придерживается Р.С. Белкин. Он определяет обыск как следственное действие, заключающееся в отыскании объектов, имеющих значение для установления истины по делу, орудий преступления, предметов и ценностей, добытых преступным путем, а также других предметов и документов, могущих иметь значение для дела. Кроме того, данное следственное действие может производиться для обнаружения разыскиваемых лиц, трупов [29, с. 142].

В.А. Образцов на основании двух вышеизложенных дефиниций определил обыск как следственное действие, заключающееся в принудительном обследовании помещений, местности и иных объектов, а также отдельных граждан с целью обнаружения и изъятия орудий преступления, предметов и ценностей, добытых преступным путем, а также других предметов и документов, имеющих значение для расследуемого уголовного дела [5, с. 428].

Проанализировав данные дефиниции, а также главу 8 «Меры обеспечения административного процесса» ПКОАП, можно дать следующее определение понятия личного обыска с административно-правовой точки зрения. Как представляется, личный обыск – это урегулированная административно-процессуальным правом мера обеспечения административ-

ного процесса, которая заключается в принудительном непосредственном обследовании тела и одежды задержанного в целях обнаружения орудий и средств административного правонарушения, предметов, документов и ценностей, имеющих значение для административного процесса.

Цель обыска – отыскание и изъятие орудий и средств совершения административного правонарушения, а также других предметов и документов, имеющих значение для конкретного дела.

В литературе существуют следующие классификации обыска, которые можно в равной мере применить для определения видов личного обыска:

1. По количеству обыскиваемых одновременно объектов:

- одиночный – обследование одного объекта;
- групповой – обследование одновременно нескольких лиц.

2. По последовательности:

- первичный – вид обыска, при котором лицо обыскивается в первый раз;
- повторный – производится после первоначального. Повторный обыск применяется в случаях, если первичный был проведен непрофессионально, если есть лицо, производившее обыск, не имело представления об искомых объектах, если есть основания полагать, что у лица после проведенного первичного обыска появились объекты, имеющие значение для дела, и т. п.

Данное процессуальное действие предполагает правомерное ограничение свободы личности, которое сопряжено с применением принуждения. Само требование должностного лица выдать скрываемые предметы и документы уже носит принудительный характер. Это требование воздействует на психику лица и побуждает вопреки его воле предоставить искомые предметы. Если же лицо отказывается добровольно выдать искомые предметы, то в отношении его допустимо применение физического принуждения для отыскания и изъятия скрываемых предметов. Указанные обстоятельства диктуют необходимость разработки комплекса функционально-адресных рекомендаций организационного, управленческого, тактического, психологического и морально-этического характера по повы-

шению эффективности и качества проведения личного обыска. Так, на месте фактического задержания личный обыск проводится с целью обнаружения оружия и других предметов, которые могут быть использованы задержанным для причинения телесных повреждений себе и другим лицам. Состоит он в осматривании, совмещенном с прощупыванием и похлопыванием одежды задержанного. Раздевание задержанного не допускается. Представляется оправданным, если гражданин будет находиться в неустойчивом положении (например, сделает шаг вперед одной ногой и по требованию сотрудника останется в этом положении), либо в ином контролируемом сотрудником ОВД положении. Последний должен находиться в положении равновесия и быть готовым отразить нападение либо пресечь иное противодействие.

Представляется необходимым обратить особое внимание на то, что задержанным гражданин считается с момента его фактического задержания. Об этом сотрудник ОВД должен ему объявить. Сотрудник ОВД также должен разъяснить гражданину его права и обязанности (согласно ст. 4.1 ПИК_оАП с момента фактического задержания задержанный имеет право на защиту).

Производить личный обыск задержанного на месте задержания в каждом случае такого задержания закон не обязывает. Решение необходимости его производства сотрудник принимает самостоятельно.

В законодательстве Республики Беларусь правом на проведение личного обыска наделены работники Комитета государственного контроля и его территориальных органов [38], сотрудники органов пограничной службы [46], военнослужащие внутренних войск [37], сотрудники ОВД [45].

Трудности при производстве данного процессуального действия обусловлены тем, что в ПИК_оАП не раскрывается содержание данного процессуального действия, в то время как, согласно ст. 25 «Права сотрудников органов внутренних дел» Закона об ОВД, сотрудники ОВД имеют право проводить личный обыск задержанного лица и досмотр находящихся при нем вещей [45]. В этой связи возникают вопросы: включает ли обыск по ПИК_оАП обыск вещей, имеющих при задержанном? будут ли

считаться полученными в установленном ПИКoАП порядке доказательствами объекты, изъятые в ходе досмотра у задержанного и из находящихся при нем вещей?

Как представляется, в данном случае законодатель в разных нормативных правовых актах использует два термина («обыск» и «досмотр») применительно к одному (единому) не только по своей сути, но и по времени и месту проведения действию – обнаружению определенных законом объектов у задержанного и в находящихся при нем вещах. Единый характер действий объясняется тем, что если проводится личный обыск задержанного лица, а при нем находятся какие-либо вещи (сумка, портфель, рюкзак и т. п.), то и они в каждом случае подвергаются обследованию сотрудником ОВД.

Анализ некоторых дел об административных правонарушениях за 2011–2013 годы и интервьюирование сотрудников ОВД показывает, что в большинстве случаев после задержания правонарушителя перед разбира-тельством на месте либо перед его доставлением сотрудники ОВД прощупывают либо прохлопывают его верхнюю одежду для того, чтобы убедиться в отсутствии у задержанного оружия и предметов, пригодных для причинения телесных повреждений [Приложения Б, В]. Подобные действия сотрудники ОВД осуществляли при действии КоАП 1984 года [22] и Закона «О милиции» 1991 года [41]. Это позволяет предположить, что и в будущем с целью обеспечения личной безопасности и безопасности иных граждан сотрудники ОВД будут делать это.

В связи с изложенным особое внимание следует обратить на то, что значение личного обыска задержанного лица в законодательстве не должно исчерпываться закрепленной в ч. 1 ст. 8.1 «Меры обеспечения административного процесса» ПИКoАП целью обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дела об административном правонарушении. Личный обыск задержанного лица и обследование находящихся при нем вещей, проведенные сотрудником ОВД после фактического задержания лица, следует рассматривать в качестве единственного действенного средства обеспечения личной безопасности как самого сотрудника ОВД, так и иных граждан. Изучение сотрудником ОВД содержимого находящихся

при задержанном вещей должно производиться по правилам личного обыска задержанного и называться обыском находящихся при задержанном вещей, а не досмотром (т. е. являться частью личного обыска).

Отсутствие единства во мнениях о понятийном аппарате среди практиков и в законодательстве – еще не самая сложная проблема, связанная с осуществлением личного обыска задержанного лица. Согласно ст. 8.6 «Личный обыск задержанного» ПИКоАП при проведении личного обыска в любом случае должен быть составлен протокол данного действия либо сделана запись о его проведении в протоколе об административном правонарушении или в протоколе административного задержания физического лица. В то же время проведенный анализ административных задержаний физических лиц сотрудниками ОВД свидетельствует о том, что более чем в 80 % случаев фактическое задержание физических лиц осуществляют милиционеры ППСМ и военнослужащие внутренних войск МВД Республики Беларусь из числа лиц рядового состава, реже – милиционеры-водители и др. [Приложение Б], которые в соответствии с постановлением МВД Республики Беларусь от 1 марта 2010 года, № 47 [42] не наделены полномочиями по составлению протоколов об административных правонарушениях и осуществлению подготовки дел об административных правонарушениях к рассмотрению, а соответственно, не могут делать в подобных документах какие-либо записи. В связи с этим следует обратить внимание на категоричное замечание А.Н. Крамника о том, что личный обыск задержанного должен проводиться лицом, осуществившим задержание [28, с. 124]. Принимая во внимание терминологию, предложенную ПИКоАП, мы лишь уточним, что личный обыск задержанного должен проводиться лицом, осуществившим фактическое задержание.

Несомненно составлять протокол личного обыска, либо делать запись в соответствующих протоколах должно лицо, осуществившее данный обыск. Нормативное закрепление этого положения позволило бы гарантировать безусловную защиту прав и свобод задержанного лица, а также надлежащую фиксацию следов правонарушения. В этой связи постановление МВД Республики Беларусь от 1 марта 2010 года № 47 «О наделении должностных лиц органов внутренних дел полномочиями

на составление протоколов об административных правонарушениях и подготовку дел об административных правонарушениях к рассмотрению» целесообразно дополнить нормой, позволяющей всем сотрудникам ОВД проводить задержание и личный обыск при задержании, т. к. нынешняя редакция данного документа, по сути, такое право предоставляет лишь руководителям и отдельным категориям сотрудников согласно приведенному перечню. По нашему мнению, в указанном нормативном правовом акте п. 2 необходимо считать п. 3, а п. 2 изложить в следующей редакции: «Требования п. 1 не распространяются на подготовку дел об административных правонарушениях к рассмотрению, связанную с административным задержанием физического лица и проведением личного обыска задержанного. Данные процессуальные действия вправе выполнять сотрудники территориальных органов внутренних дел, подразделений охраны и военнослужащие внутренних войск».

Продолжая анализ порядка проведения личного обыска, необходимо отметить следующее. Непосредственно после фактического задержания на месте задержания невозможно провести обыск задержанного полностью и такой же полный обыск находящихся при нем вещей. Такой личный обыск задержанного лица предполагает обнажение и осмотр естественных полостей человека, а соответственно должен проводиться в подходящем для этого помещении и лицом одного пола с обыскиваемым. Полный обыск находящихся при задержанном вещей предполагает вероятность нарушения конструктивной целостности данных вещей и повреждения их запирающих устройств, что зачастую на месте фактического задержания делать нежелательно.

Проведенный опрос сотрудников ОВД [Приложение Б] показывает, что на месте фактического задержания они не проводят обыск задержанного полностью (полный личный обыск), а только осматривают, прохлопывают либо прощупывают его верхнюю одежду и находящиеся при нем вещи с целью убедиться в том, что при нем и в его вещах нет оружия и иных предметов, которые могут быть использованы для причинения телесных повреждений. Иными словами, проводится не полный, а частичный обыск задержанного и находящихся при нем вещей. Его можно

назвать поверхностным обыском одежды задержанного лица и находящихся при нем вещей по следующим основаниям: во-первых, сам задержанный не обыскивается, во-вторых, одежда задержанного и находящиеся при нем вещи обыскиваются не полностью, а только «поверх» т. е. без нарушения их конструктивной целостности (не отрывается подкладка одежды или сумки и т. д.). Представляется, что в данном случае говорить о личном обыске вряд ли оправданно, потому что обыскивается не сам человек (его тело), а только его одежда.

Таким образом, можно выделить следующие виды личного обыска задержанного: поверхностный обыск верхней одежды задержанного и находящихся при нем вещей (прощупывание без нарушения конструктивной целостности); полный обыск одежды задержанного и находящихся при нем вещей (с нарушением их конструктивной целостности); обыск тела задержанного лица.

Поверхностный обыск верхней одежды задержанного лица и находящихся при нем вещей производится сразу же после фактического задержания лица непосредственно на месте задержания. Цель такого обыска – обнаружение орудий, предметов, которые могут быть использованы для причинения телесных повреждений себе и окружающим людям.

Юридическим основанием проведения указанного вида обыска является самостоятельное решение должностного лица, осуществившего фактическое задержание, о необходимости его проведения. Данное решение принимается на основании разумного предположения о том, что у задержанного имеется оружие или иные опасные предметы. «Разумное предположение» – понятие абстрактное, складывающееся под влиянием ряда обстоятельств, имеющих место в сложившейся ситуации. К ним можно отнести особенности поведения задержанного (например, постоянно поправляет находящееся за пазухой); криминогенная обстановка на участке задержания; наличие сведений о личности задержанного (например, о наличии доступа к оружию); характер правонарушения (например, незаконная охота либо иное противоправное использование оружия) и т. п.

Указанное позволяет констатировать, что фактическим основанием производства рассматриваемого вида обыска является предположение о

том, что в одежде и вещах задержанного могут находиться предметы, пригодные для причинения телесных повреждений себе и окружающим. Необходимо обратить особое внимание на то, что фактическим основанием производства так называемого полного личного обыска является наличие достаточных данных полагать, что у задержанного и в находящихся при нем вещах могут находиться указанные выше объекты. Таким образом, следует отличать предположение о возможном нахождении у задержанного определенных предметов от наличия достаточных данных, указывающих, что искомые предметы находятся у задержанного.

Поверхностный обыск верхней одежды задержанного и находящихся при нем вещей должен состоять только из осматривания, совмещенного с прощупыванием (продольные сжимающие движения) верхней одежды задержанного и находящихся при нем вещей. Представляется, что прохлопывание поверхности не позволяет получить информацию, которую можно получить при прощупывании. При этом данные действия не должны нарушать конструктивной целостности обыскиваемой одежды и вещей.

Личный обыск задержанного, регламентированный в ст. 8.6 «Личный обыск задержанного» ПИКоАП, предполагает соблюдение ряда требований: проведение обыска задержанного лицом того же пола, что и задержанный, с участием двух понятых того же пола.

Учитывая основания и цель проведения поверхностного обыска (обнаружение оружия и других опасных предметов), можно считать, что присутствие дополнительных лиц (понятых) нецелесообразно, т. к. возникает вопрос обеспечения их безопасности. Данное положение не противоречит действующему законодательству. Так, в ч. 1 ст. 8.6 «Личный обыск задержанного» ПИКоАП предусмотрена возможность производства обыска без понятых при наличии достаточных оснований полагать, что при физическом лице находятся оружие или иные предметы, которые могут быть использованы для причинения вреда жизни и здоровью [57]. Однако представляется, что при наличии достаточных данных полагать, что подобные предметы находятся у задержанного (например, показания свидетелей), следует проводить полный обыск задержанного и находящихся при нем

вещей (обыск до их обнаружения). Таким образом, можно сделать вывод о том, что каждый случай производства поверхностного обыска верхней одежды задержанного и находящихся при нем вещей не требует присутствия понятых.

С учетом указанного можно предложить следующее определение: обыск верхней одежды задержанного – это принудительное, не нарушающее конструктивной целостности прощупывание, совмещенное с визуальным исследованием верхней одежды задержанного, проводимое лицом, осуществившим его фактическое задержание, с целью обнаружения оружия либо иных предметов, которые могут быть использованы задержанным для причинения вреда жизни и здоровью себе и иным лицам, при наличии достаточных данных полагать, что данные оружие и предметы находятся у задержанного.

Таким образом, подводя итог по четвертой главе настоящей работы, можно сделать следующие выводы.

К моменту закрепления в административном праве порядок проведения личного обыска прошел довольно сложный и длительный эволюционный путь развития. На основе сложившейся нормативной и правоприменительной базы законодатель и сформулировал в ПИКоАП правила производства рассматриваемого процессуального действия.

Личный обыск можно определить как урегулированную административно-процессуальным правом меру обеспечения административного процесса, которая заключается в принудительном непосредственном обследовании тела и одежды задержанного в целях обнаружения орудий и средств административного правонарушения, предметов, документов и ценностей, имеющих значение для административного процесса.

Личный обыск проводится в отношении лиц, которые задержаны по подозрению в совершении правонарушения. В отношении лиц, которые не являются задержанными, осуществляется досмотр.

Согласно ПИКоАП личный обыск не включает в себя обыск вещей, имеющих при задержанном, что, по нашему мнению, является неправильным.

В практической деятельности более чем в 80 % случаев фактическое задержание физических лиц осуществляют милиционеры ППСМ и военнослужащие внутренних войск МВД Республики Беларусь из числа лиц рядового состава, реже – милиционеры-водители и другие, которые в соответствии с постановлением МВД Республики Беларусь от 1 марта 2010 года, № 47 «О наделении должностных лиц органов внутренних дел полномочиями на составление протоколов об административных правонарушениях и подготовку дел об административных правонарушениях к рассмотрению» не наделены полномочиями по составлению протоколов об административных правонарушениях и осуществлению подготовки дел об административных правонарушениях к рассмотрению, а соответственно, не могут делать в подобных документах какие-либо записи. Представляется правильным внести изменения в указанный нормативный правовой акт, изменив номер п. 2 на 3, а п. 2 изложив в следующей редакции: «Требования п. 1 не распространяются на подготовку дел об административных правонарушениях к рассмотрению, связанную с административным задержанием физического лица и проведением личного обыска задержанного. Данные процессуальные действия вправе выполнять сотрудники территориальных органов внутренних дел, подразделений охраны и военнослужащие внутренних войск».